

КАПУСТІН ОЛЕКСАНДР БОРИСОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРОТИЗАКОННЕ НАСИЛЬСТВО» ТА «ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ»

Первісні редакції ст. 116 та ст. 123 у якості приводів, що викликають сильне душевне хвилювання, передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильством розумілося як фізичне (завдання удару, побойв, вчинення інших насильницьких дій, незаконне позбавлення волі), так і психічне (погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди) насильство, яке за своїм характером було незаконним (протиправним). До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [1, с. 253]. У межах ст. 116 КК передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж три рази дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

У вітчизняній кримінально-правовій літературі пропонувалося доповнити диспозиції ст. 116 та ст. 123 КК України вказівкою й на такі зовнішні збудники, як інші протиправні чи аморальні дії потерпілого [2, с. 3-4].

Однак, вітчизняний законодавець, вдосконалюючи приписи, передбачені п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116 і 123 КК, зайняв принципово іншу позицію.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК України в редакції закону України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» сильне душевне хвилювання може бути викликане: 1) жорстоким поведінням; 2) поведінням, яке принижує честь і гідність особи; 3) жорстоким поведінням чи поведінням, яке принижує честь і гідність особи, що має системний характер з боку потерпілого.

Конвенція Ради Європи про запобігання і боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством, ратифікація якої зумовила внесення зазначених змін до КК України, поняття жорстокого поведіння не містить. Не містить його і Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Ці акти оперують поняттям насильства, виокремлюючи такі його різновиди, як насильство фізичне, психологічне, сексуальне та економічне.

У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення таких понять, як жорстоке поведіння та насильство.

На відміну від згаданих актів, КК України таким поняттям, як жорстоке поводження оперує. Тут передбачаються два його види: 1) жорстоке поводження з тваринами (ст. 299); 2) жорстоке поводження з людиною. В останньому випадку жорстоке поводження може розглядатися як: а) самостійне кримінально-каране діяння (наприклад, погане поводження з військовополоненими – ст. 434 КК); б) як спосіб вчинення іншого злочину (наприклад, доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження з особою – ст. 120 КК).

Сучасна вітчизняна судова практика під жорстоким поводженням розуміє безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побойів, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [1, с. 255]. Аналогічну позицію займає і сучасна вітчизняна кримінально-правова теорія [3, с. 305], вкладаючи такий самий зміст і у поняття «погане поводження» [4, с. 980].

За такого підходу, заподіяння тілесних ушкоджень цілком може розглядатися як складова жорстокого поводження. Мабуть, саме тому суди майже не реагують на ті зміни, яких зазнали ст. 116 та ст. 123 КК у частині визначення кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання. Так, наприклад, вироком Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2019 р. за ст. 116 КК була засуджена О., яка завдала удару кухонним ножом своєму чоловіку, від якого він помер на місці події. У вирокі суд зазначив, що між нею та її чоловіком, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, в черговий раз виник конфлікт під час якого чоловік намагався заподіяти тілесні ушкодження своїй дружині О. У цей момент у О., яка перебувала у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), зумовленому систематичним жорстоким, а також таким, що принижує честь і гідність особи поводженням з боку потерпілого, раптово виник умисел на позбавлення життя свого чоловіка [5]. Вочевидь, суд розглядає замах на заподіяння тілесних ушкоджень та жорстоке поводження як синоніми.

Проте, у вітчизняній теорії кримінального права дорадянського періоду ці поняття розрізнялися. Так, наприклад, Л.Є. Владіміров наголошував на необхідності виокремлювати жорстокість, яка може потягнути за собою смерть чи пошкодження здоров'я та жорстокість, яка не тягне за собою смерть чи пошкодження здоров'я, а полягає власне у жорсткому поводженні однієї людини з іншою [6, с. 101]. З цього постає, що жорстоке поводження не охоплює собою насильство, яке виражається у заподіянні смерті або тілесних ушкоджень.

Необхідно додати, що деякі норми чинного КК України не включають до поняття жорстокого поводження не тільки насильство, яке полягає у заподіянні тілесних ушкоджень, а й будь-яке насильство взагалі. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 431 кримінально-караними визнаються насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого. Науково-практичні коментарі до цієї статті є доволі неоднозначними. В одних випадках на наявність розділового сполучника між насильством і жорстоким поводженням

взагалі увага не звертається і ці поняття розглядаються як синоніми [3, с. 1041]. В інших, стверджується, що насильство охоплює собою побої, легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, а жорстоке поводження полягає у мордуванні, систематичному заподіянні побоїв, позбавленні сну, їжі, води, поміщенні здорової людини до психічно хворих тощо [7, с. 989]. А подекуди, під насильством розуміється будь-який психічний чи фізичний вплив, а жорстоке поводження пов'язується з діями, які принижують гідність, спричиняють страждання і муки [4, с. 977].

Жорстоке поводження не може зводитися до дій, які принижують честь та гідність особи, оскільки п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 ці дії розрізняють. Проте його складовою, крім тілесних ушкоджень, не можуть бути й дії, які полягають в одичинному фізичному впливі на потерпілого (удар,побої,інші насильницькі дії),які не зумовлені наявністю попередніх стосунків між ним та винним.

На відміну від удару, побоїв чи інших насильницьких дій (які не містять ознак мордування), мучення, мордування та катування позиціонуються не як одичинні дії, а як дії, що мають тривалий, багатоактний характер. Саме такі дії винного демонструють його ставлення до потерпілого. До речі, у тлумачному словнику української мови поводження з ким-небудь розуміється як обходження з ким-небудь,ставлення до когось [8, с. 687].

З цього постає, що жорстоке поводження охоплює собою тільки таке насильство, яке має тривалий, багатоактний характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного.

Теж саме стосується і поводження, що принижує честь і гідність особи, яке теж асоціюється з систематичністю, тривалістю, постійністю образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо.

Порозуміння жорстокого поводження як дій, що характеризують собою певне ставлення до потерпілого з боку винного, особливо коли вони виражаються у позбавленні їжі, води, житла, одягу, медичної допомоги, фінансової підтримки, дозволяє припустити, що його передумовою є наявність певних стосунків між ними.

Впроваджуючи новий підхід до визначення зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, законодавець, як уявляється, орієнтувався саме на таку ситуацію, коли між винним та потерпілим існують певні відносини. Про це свідчить та обставина, що нове формулювання зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, з'явилося внаслідок ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством. Тому, цілком логічно припустити, що пропонуючи таке поняття, як жорстоке поводження у п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК законодавець, насамперед, намагався відобразити те, що воно має місце у сімейних чи інших близьких відносинах.

Звісно, жорстоке поводження не обмежується тільки зазначеною сферою, але у будь-якому випадку його обов'язковою передумовою є наявність певних відносин між винним та потерпілим (власник житла – квартирант, клієнт-повія, сутенер – повія, медичний працівник –

хворий, військовополонений, який перебуває на становищі старшого – інший військовополонений тощо), що зумовлюється самою етимологією слова поведження.

Таким чином слід дійти висновку, що запропоновані вітчизняним законодавцем нові редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. ст. 116, 123 КК є невдалими. Використання поняття поведження (жорстокого чи такого, що принижує честь і гідність особи) штучно звужує сферу застосування згаданих норм, залишаючи поза увагою зовнішні збудники, що викликають сильне душевне хвилювання, які мають одноактний (протизаконне насильство, тяжка образа, інша протиправна дія) характер і обмежуючи їх дію ситуаціями, коли між винним та потерпілим існують певні відносини.

Список використаної літератури:

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. К.: ПАЛИВОДА. В., 2016. 860 с.
2. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О.М. Джужі, А.В.Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2 / За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. 1040 с.
5. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області у кримінальному провадженні № 381/3583/19-к від 18.10.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84850353>
6. Владіміров Л.С. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права. Репр. вид. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. 388 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
8. Словник української мови: у 11-ти т. Т. 6 / За заг. ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. 973 с.

Ключові слова: сильне душевне хвилювання, протизаконне насильство, жорстоке поведження, поведження, яке принижує честь і гідність особи, системний характер поведження.

Ключевые слова: сильное душевное волнение, противозаконное насилие, жестокое обращение, обращение, унижающее честь и достоинство лица, системный характер обращения.

Key words: intense emotional disturbance, unlawful violence, ill-treatment, behavior that degrades the honor and dignity of the individual, the systemic nature of the behavior.